

Santiago, doce de febrero de dos mil veintiséis.

VISTOS:

En estos autos, el Ministro en Visita Extraordinaria, don Vicente Hormazábal Abarzúa, con fecha veintiocho de octubre de dos mil veintitrés, dicta sentencia definitiva en la cual, en lo recurrido, condena a Juan Iván Vidal Ogueta a la pena de diez años y un día de presidio mayor en su grado medio, más las accesorias legales correspondientes, en calidad de autor del delito de secuestro calificado, previsto en el artículo 141 inciso 3° del Código Penal, en contra de la víctima doña Mónica Benaroyo Penco, cometido a partir del 14 de septiembre de 1973, en la ciudad de Arica.

Impugnada esa decisión, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de La Serena, conociendo de los arbitrios enderezados en su contra, procede a rechazar el recurso de casación en la forma presentado por la defensa del sentenciado Vidal Ogueta y confirma el fallo, con declaración que dicho inculpado queda condenado a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo y a las accesorias legales, en calidad de cómplice del delito indicado.

Finalmente, en contra de esta última sentencia se dedujo un recurso de casación en la forma y en el fondo por parte de la asistencia letrada del sentenciado, al igual que dos recursos de casación en el fondo por parte del Programa de Derechos Humanos y de la parte querellante, respecto de los cuales se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

1º) Que, previo al análisis de los recursos impetrados, cabe mencionar que, en la instancia, se asentaron los siguientes hechos que fueron objeto de



juzgamiento:

a) Que, a raíz de los hechos acaecidos en el país el 11 de septiembre de 1973, el Coronel Odlanier Mena Salinas del Regimiento Reforzado N°4 “Rancagua” de la VI División del Ejército, asumió el cargo de Jefe Militar de la ciudad de Arica.

b) Que al interior del Regimiento Militar se dispuso que el Departamento II, participara en las investigaciones, interrogatorios y torturas para obtener información correspondiente a los distintos detenidos por razones políticas, sindicales y/o terrorismo. Esta sección funcionó desde el 11 de septiembre de 1973, con los siguientes integrantes, entre otros: el Mayor Luis Aguayo Benard (fallecido), Teniente Juan Iván Vidal Ogueta, Sargento 2° Luis Carrera Bravo (fallecido), Suboficial Juan Cereceda Lawson (fallecido), Sargento 1° Sergio Mercado Valenzuela (fallecido), Sargento 2° Napoleón Ríos Carvajal (fallecido), Cabo 1° Alfonso Mora Zavala, Sargento 1° José Bilbao Arancibia, Sargento 2° René Bravo Llanos. A decir de varios miembros del Regimiento e integrantes de la Sección II, quien quedó a cargo de ésta fue el Mayor Luis Aguayo Benard y quien lo secundaba en la línea de mando fue el Teniente Juan Vidal Ogueta, y de los funcionarios mencionados que realizaban funciones operativas, eran Luis Carrera Bravo (fallecido), Sergio Mercado Valenzuela (fallecido), Juan Cereceda Lawson (fallecido).

c) Que estas torturas tenían lugar al interior del Regimiento Militar, y también en otros lugares utilizados como centros clandestinos de detención, siendo los lugares más frecuentados por los detenidos una oficina ubicada en el segundo piso del Regimiento, donde operaba el “Servicio de Inteligencia Militar”, “SIM”, Departamento o Sección Segunda.

d) Que la víctima Mónica Benaroyo Penco fue detenida por efectivos de la



Policía de Investigaciones de Chile, entre ellos Iván Romero Castro, Renato Romero Gallegos, y Héctor Daroch Pérez, el día 14 de septiembre de 1973, en el hotel "Tynos" de la ciudad de Arica, ubicado en calle Colón, departamento N°406, donde la víctima se encontraba alojando, trasladándola al cuartel policial de Investigaciones de la ciudad que se encontraba a cargo del Subprefecto Jefe Alfredo Cruz Rojas, donde permaneció hasta el día 20 de septiembre de 1973 para ser puesta a disposición de la Fiscalía Militar del Ejército, al momento de su detención se le incautó la siguiente documentación: un manuscrito de ocho hojas realizado por la víctima en relación a su estadía en Cuba donde realiza menciones sobre el movimiento Tupamaro; una carta fechada en Buenos Aires dirigida a la víctima; una hoja con nombres y direcciones; un recorte de una publicación de un diario de Uruguay de 5 de mayo de 1967; copia de un telegrama de Montevideo a la Habana; y una maleta color café conteniendo gran cantidad de obras de corte marxista.

e) Que el 20 de septiembre de 1973, a las 15:20 horas, la víctima es ingresada a la cárcel pública de Arica por orden del VI Juzgado Militar de la Fiscalía de Ejército.

f) Que el día 25 de septiembre de 1973, a las 20:50 horas, por orden del VI Juzgado Militar de la Fiscalía de Ejército, se ordena su libertad según el mérito del dictamen militar, por no haberse deducido antecedentes que justificaren la prolongación de la detención de la víctima en la cárcel pública de la ciudad.

g) Que, no obstante lo anterior, en los meses de octubre y diciembre de 1973, la víctima no volvió al hotel "Tynos" donde residía, por el contrario fue vista detenida y siendo torturada en dependencias del Departamento o Sección II del Regimiento Rancagua, ubicado en el segundo piso, sobre la guardia, y también en el Jardín del Regimiento, bajo la custodia de agentes de dicha sección.



h) Que el 16 de julio del 2008, sus restos óseos, salvo su cabeza, fueron encontrados en un recinto militar ubicado en sector “Pampa Chaca Oeste”, en la ciudad de Arica.

i) Que los Informes Periciales; Integrado, Tanatológico, de Identificación por Genética Forense, y dactiloscópico del Servicio Médico Legal de Santiago, realizado en las osamentas encontradas, concluyen que los restos óseos sometidos a análisis corresponden a doña Mónica Benaroyo Penco, que la posición en la que fue encontrado el cuerpo permiten concluir que fue depositado por terceros, que el cuerpo fue enterrado posiblemente en una acción de ocultamiento, que en virtud del lugar y las condiciones del hallazgo del cuerpo, la muerte se establece como muerte sospechosa de criminalidad. En relación a este punto, su certificado de defunción se encuentra inscrito bajo el N° 2.389, del año 2010, donde figura como lugar de defunción la ciudad de Arica y la causa de muerte es “indeterminada”;

2°) Que, lo anterior, a juicio de los sentenciadores del grado, configuró la existencia de un delito de secuestro calificado, estableciéndose que los hechos conforman un delito de lesa humanidad, en el cual, se le atribuye responsabilidad al sentenciado;

3°) Que la defensa del reo Juan Iván Vidal Ogueta, presenta un recurso de casación en la forma, el cual se sostiene en los capítulos de invalidación que se analizan a continuación.

El primero, basado en el numeral 2° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece: *“No haber sido recibida la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio.”*

En particular, aduce que su parte, una vez cerrado el sumario criminal,



solicitó una serie de diligencias probatorias, sin embargo, estas fueron denegadas por el juez que dirigió la instrucción, lo cual fue confirmado por el tribunal de alzada respectivo. De igual forma, sostiene que ciertas peticiones de diligencias fueron renovadas al contestar la acusación fiscal, pero ellas fueron descartadas nuevamente y con ello privó a su parte de la opción de defenderse adecuadamente, máxime si también se protestó por aquello por medio de un recurso de casación en la forma, el que también se descartó y consolidó el vicio enunciado, afectando, por cierto, el principio de inocencia.

Luego, como segundo capítulo de infracción formal, la misma defensa plantea la causal del numerando 6° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, la cual establece como vicio de esta clase, el *“Haber sido pronunciada la sentencia por un tribunal manifiestamente incompetente, o no integrado con los funcionarios designados por la ley”*. En esta parte, explica el defensor que, su parte formuló una excepción de incompetencia del tribunal bajo el formato de una declinatoria de jurisdicción, la cual fue rechazada, siendo ello recurrido ante el tribunal de alzada, el cual descartó la misma. Así, de igual forma, presenta esta alegación como parte del recurso de casación en la forma entablado contra el laudo de primera instancia, siendo descartado de igual manera.

En sí, como fundamento de esta alegación, señala que no puede perderse de vista que los hechos imputados estarían relacionados con la actividad militar, en donde el acusado – siempre en el plano hipotético –, en su carácter de teniente, habría realizado acciones en el ejercicio de órdenes superiores dentro del servicio y en cumplimiento de sus deberes militares, de tal manera que la investigación y el juzgamiento de las imputaciones eran de competencia de la jurisdicción militar con acuerdo a las reglas procesales del Código de Justicia Militar, sobre todo por la dictación del Decreto Ley N°5, de fecha 12 de septiembre



de 1973, el cual asimilaba la realidad nacional a un estado de guerra. Sobre lo mismo, argumenta que, aun cuando fuese un asunto propio de la justicia civil, los hechos se suscitaron en la ciudad de Arica, la cual forma parte del territorio jurisdiccional de la Corte de Apelaciones de Arica, en cambio, fue el tribunal de alzada de La Serena y un Ministro en Visita Extraordinaria de esa jurisdicción el que pasó a juzgar el presente asunto, todo lo cual configura el vicio formal que plantea.

En tercer término, plantea la causal de casación en la forma prevista en el numeral 9° del mismo artículo 541 del código adjetivo, el cual prevé como reproche formal: *“No haber sido extendida en la forma dispuesta por la ley”*; siendo relacionado con los numerandos 4 y 5 del artículo 500 del mismo cuerpo legal, los que exigen en una sentencia definitiva, [4] *“Las consideraciones en cuya virtud se dan por probados o por no probados los hechos atribuidos a los procesados; o los que éstos alegan en su descargo, ya para negar su participación, ya para eximirse de responsabilidad, ya para atenuar ésta”*, y; [5] *“Las razones legales o doctrinales que sirven para calificar el delito y sus circunstancias, tanto las agravantes como las atenuantes, y para establecer la responsabilidad o la irresponsabilidad civil de los procesados o de terceras personas citadas al juicio”*.

Al respecto, alega la defensa que el fallo de segundo grado omite consideraciones respecto de ciertas alegaciones planteadas y contiene decisiones contradictorias a propósito de la institución conocida como media prescripción establecida en el artículo 103 del Código Penal, lo mismo que las circunstancias atenuantes que considera concurrentes, en concreto, la establecida en el numeral 1° del artículo 11 del Código Penal, en dos alcances: miedo insuperable y obediencia debida; al igual que la minorante contenida en el N°9 del artículo 11 del Código Penal. De esta forma, en el escenario descrito, sumado a la morigerante



que sí se le reconoció – la irreprochable conducta anterior –, considera que el fallo no tiene referencia a todas las atenuantes que son concurrentes. Del mismo modo, asegura que existen consideraciones contradictorias respecto de la existencia del estado de guerra, sobre la participación en el hecho punible, del delito de detención ilegal y secuestro, acerca de la fecha y data de muerte de la víctima y, con negarle validez y veracidad a las hojas de vida para encuadrarlo en la Sección II del Regimiento Rancagua y respecto de otras causas de derechos humanos, en particular con el episodio conocido como “Los conscriptos de Arica”, en cuya sentencia se indica de forma correcta el encuadramiento del encausado, concluyendo que no formaba parte de la Sección II del Regimiento Rancagua en la época que se señala en el fallo impugnado, con lo cual se configura el vicio propuesto, más si, en su concepto, además, existe un evidente error en el cálculo de días a abonar a la pena impuesta, estimando que, en favor del inculpado, corresponde el abono de 505 días, tiempo en que estuvo en prisión preventiva hasta que fue puesto en libertad provisional bajo fianza.

En consecuencia, solicita que se anule el fallo de “primera instancia” (sic) por las causales 2ª, 6ª y 9ª del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal y, en definitiva, se dicte la correspondiente sentencia de reemplazo en la que se declare la incompetencia del Ministro en Visita Extraordinaria de La Serena y de la Corte de Apelaciones de la misma ciudad, ello para conocer de la presente causa y remitir los antecedentes al tribunal competente para que conozca de ella. De igual forma, requiere que se anule la sentencia de autos y se retrotraiga la causa a la fase de plenario para practicar las diligencias de prueba solicitadas, anulando los considerandos contradictorios y dictar sentencia absolutoria por haberse establecido la absoluta inocencia del encartado por no estar acreditado el hecho punible ni su participación. En subsidio, y en el evento de que dicte sentencia



condenatoria, solicita que se recalifique el delito, se admitan y consideren las eximentes de responsabilidad penal y circunstancias atenuantes ya señaladas, se aplique el mínimo de la pena por la comisión del delito, se le abonen los días que estuvo en prisión preventiva y que se le conceda el beneficio de la remisión condicional de la pena o la libertad vigilada contemplada en la ley N°18.216;

4°) Que atendiendo a los reproches formales que se plantean, cabe sostener que la causal del numerando 2° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal establece como vicio el *“no haber sido recibida la causa a prueba, o no haberse permitido a alguna de las partes rendir la suya o evacuar diligencias probatorias que tengan importancia para la resolución del negocio”*. En este caso, el tribunal de alzada descarta la invalidación, dado los yerros en el entablamiento del recurso pues, en la especie, el arbitrio no contenía una petición concreta que se vinculara con aquella, sumado al hecho que, por un lado, solicita la declaración de incompetencia del tribunal, pero, enseguida, desatendiéndose de esa premisa, requiere diligencias de prueba por parte del mismo juzgador cuya competencia cuestiona, de manera que rechaza el recurso entablado.

En este caso, más allá de los motivos de rechazo y que bien pueden verse replicados en esta sede, lo cierto es que, en el proceso, se constata la omisión de una exigencia que el precepto invocado prevé, cual es que, además de lo dicho, se requiere que se haya pedido expresamente, en dicha instancia – refiriéndose al fallo de segundo grado –, que se reciba la causa a prueba y que este trámite sea procedente. En este sentido, tal requerimiento no se cumple en la especie, pues el apoderado del reo no requirió la apertura de un término probatorio ni requirió el desarrollo de ninguna medida de las que ahora echa en falta, por tanto, más allá de la incongruencia que denota el tribunal de alzada, es claro que no se ha cumplido con una exigencia legal que la norma invocada prevé, lo cual conduce al



rechazo de este extremo del arbitrio;

5º) Que, enseguida, el segundo reproche de forma está asociado a la falta de competencia del tribunal de instancia, lo que se basa en dos aspectos que, a grandes rasgos se sintetizan en que los hechos debieron ser juzgados por la justicia militar, lo cual no ocurrió y, enseguida, aun cuando se entendiese que es la justicia civil la competente, lo cierto es que los tribunales competentes son los asociados al territorio jurisdiccional de la ciudad de Arica, lugar en dónde se ejecutó el supuesto delito, sin embargo, los mismos fueron juzgados por tribunales de La Serena, lo que remarca el vicio que se denuncia.

Al respecto, lo primero, se observa que el rechazo de parte de los sentenciadores de alzada se vinculó a un plano formal, en donde se constataron vicios en cuanto al entablamiento del mismo y por ello se descartó. En este punto, aparte de lo razonado, conviene resaltar que, en el recurso procesal, el recurrente planteó una similar alegación en forma previa al fallo de segunda instancia y, en esa ocasión, también se rechazó la alegación en base a distintos argumentos, siendo los más relevantes -y que esta Corte comparte, como se dirá- los referidos a la restricción de la competencia de los tribunales militares, incorporado por el artículo 1º de la Ley N°20.477, en que niega competencia a los tribunales militares en los asuntos en que intervenga un civil o menores de edad, sumado a la existencia de pronunciamientos de tribunales internacionales, en particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual recalca que, *"la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria"*. Así, es en este marco en que se dicta el Acta N°81-2010, ello a objeto de agilizar y racionalizar la tramitación de causas relativas a derechos humanos en el periodo



comprendido entre el 11 de septiembre de 1973 y el 10 de marzo de 1990, de conformidad con los artículos 559 y 560 del Código Orgánico de Tribunales, de manera que, tanto la jurisdicción civil como el Ministro en visita extraordinaria, encuentran allí la razón de su competencia;

6°) Que, conforme a lo recientemente señalado, esta Corte hace suyos los razonamientos precedentemente esbozados pues, de entrada, es sabido que la jurisdicción militar, ya sea en tiempos de guerra o de paz, resulta una sede excepcional para el conocimiento de un delito, debiendo acreditarse la concurrencia de los presupuestos contemplados en la ley que, en este caso, no acontece, sumado al hecho que, el artículo 7° transitorio de la ley 19.665, previno la ultractividad de las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales u otros cuerpos legales relativas a la competencia en materia penal, después de la fecha de entrada en vigencia de la reforma procesal penal en el país, respecto de las causas cuyo conocimiento correspondía a los juzgados del crimen y los juzgados de letras con competencia en lo criminal, por referirse a hechos acaecidos con anterioridad a dicha vigencia. Esta situación es, entonces, la que se produce en el presente proceso, ya que su conocimiento correspondía a tribunales del crimen, viéndose alterada la jerarquía del tribunal instructor por razones calificadas por esta Corte Suprema, en ejercicio de sus atribuciones económicas, al ordenar que los procesos referidos violaciones a los derechos humanos fueran conocidos y fallados por Ministros en Visita Extraordinaria. Por consiguiente, la petición de nulidad formal será desestimada;

7°) Que, por último, el tercer cuestionamiento formal que la defensa esgrime dice relación con que, en su parecer, el fallo de segundo grado no contiene consideraciones respecto de ciertas alegaciones planteadas y mantiene decisiones contradictorias, lo cual supone la concurrencia de la causal de casación



en la forma prevista en el numeral 9° del artículo 541 del Código de Procedimiento Penal, en relación con los numerales 4 y 5 del artículo 500 del mismo cuerpo legal.

Al efecto, es claro que las dos exigencias se asocian con el deber de motivación de las decisiones judiciales. En otras palabras, se exige que el acto de adjudicación -en todas sus dimensiones- contenga una justificación cierta y conocida a través de sus razonamientos basados en la ponderación de, tanto las alegaciones de las partes, como de los medios de prueba que conforman una parte del proceso, los cuales deben basarse en las premisas y/o normas legales atinentes que resuelvan de manera previa y abstracta el asunto en cuestión. En un mismo sentido, en diversos fallos expedidos por esta Corte se ha expresado que, *“...del contexto del artículo 500 del Código de Procedimiento Penal, en sus números 4 y 5, se desprende que, en las sentencias de que se trata, se deben establecer los hechos sobre que versa la cuestión destinada a fallarse; y, junto con el señalamiento de esos hechos, expresar cuáles se encuentran justificados legalmente, dando los fundamentos que autorizan para considerar verificada la comprobación. La presentación de los hechos en la forma indicada, será la base en la cual se asienten los razonamientos jurídicos o consideraciones de derecho que conduzcan a sancionar al inculpado que aparezca como responsable, o absolver al que sea inocente.*

Insistiendo, por vía de claridad, en la doctrina precedentemente manifestada, cabe decir que no basta que en la sentencia se enuncien los hechos de los cuales se cree derivar un acto delictivo. Tales hechos deben ser examinados y ponderados, dando razones de por qué se estima que constituyen actos ilícitos. Junto con ese examen y ponderación, se analizarán pormenores y circunstancias que rodearon los hechos, los que servirán para derivar conclusiones sobre la calificación del delito (si éste ha existido), señalando la



clase y grado de responsabilidad que corresponda atribuir al inculpado. Así, examinados los hechos y determinada la responsabilidad, se impondrá la sanción penal que proceda aplicando los preceptos legales pertinentes” (C. Suprema, 7 marzo 1944, R.C.P., 1944, t. VIII, N° 2, p. 171 / C. Suprema, 24 marzo 1944, R.C.P., 1944, t. VIII, N° 4, p. 356 / C. Suprema, 6 abril 1944, R.C.P., 1944, t. VII, N° 4, p. 360 / C. Suprema, 28 diciembre 1944, G., 1944, 2° Sem., N° 42, p. 181 / C. Suprema, 22 junio 1948, G., 1948, 1° Sem., N° 43, p. 241 / C. Suprema, 12 de diciembre 1951, R., t. 48, sec. 4ª, p. 290 / C. Suprema, 10 agosto 1965, R., t. 62, sec. 4ª, p. 330).

De lo expresado y revisando la sentencia censurada, es posible arribar a la conclusión que el fallo cumple con ambas exigencias, no sólo porque se hace cargo de alegaciones que el recurrente echa en falta, sino que contiene las consideraciones y razonamientos legales que la ley procesal exige, no advirtiendo ninguna clase de contradicción como la que se propone, al punto que, incluso, como alegación de fondo, las mismas se replican en torno a la manera en cómo ellas fueron resueltas, cuestión que reporta un evidente contrasentido en el recurso presentado, el que deberá ser rechazado en lo que respecta a su censura formal.

II. EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO.

8°) Que, conjuntamente a lo anterior, la defensa deduce un recurso de casación en el fondo, en donde plantea cinco causales de anulación que, uno a uno desarrolla conforme a capítulos de invalidación.

En primer lugar, formula la causal primera del artículo 546 del código adjetivo, la cual prevé como motivo de casación, *“En que la sentencia, aunque califique el delito con arreglo a la ley, imponga el delincuente una pena más o*



menos grave que la designada en ella, cometiendo error de derecho ya sea al determinar la participación que ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.” Al efecto, argumenta sobre lo que considera son los errores que conforman la causal de casación propuesta, apuntando a la incorrección sobre la determinación de la participación criminal del encausado, dado que no se cumplen con los requisitos legales para estimar una actuación de complicidad. De igual forma, apunta a lo que son los errores de hecho y de derecho al calificar los antecedentes que constituyen circunstancias atenuantes y eximentes de su responsabilidad que no fueron consideradas por los sentenciadores. Lo mismo postula a propósito del rechazo de la media prescripción y la atenuante de colaboración sustancial, instituciones que considera concurrentes y cuya omisión, al igual que las restantes morigerantes no reconocidas, implican la imposición de una errada penalidad y, además, en este caso, existiría otro desacierto en el cálculo de días a abonar a la pena, de manera que, en su concepto, el inculpado debió ser absuelto o, en caso de condena, se le debieron reconocer todas las minorantes planteadas.

Luego, como segunda invocación de casación, se deduce la causal del numeral 2° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, norma que contempla como motivo de anulación: *“En que la sentencia, haciendo una calificación equivocada del delito, aplique la pena en conformidad a esa calificación”*. En este caso, en cuanto a su desarrollo, si bien insiste en la inocencia del inculpado, se coloca en el caso de una decisión condenatoria y estima que existió un concurso aparente de leyes penales entre la detención ilegal y el secuestro, debiendo haberse aplicado el principio de la especialidad, determinando que los hechos responden a un caso de detención ilegal, lo cual no



hizo el tribunal de base.

En tercer término, postula la causal contemplada en el numerando 3° del artículo 546 del mismo cuerpo legal, en que se fija como causal de casación de fondo el que *la sentencia califique como delito un hecho que la ley penal no considera como tal*, lo que en este caso justifica en la concurrencia de dos eximentes de responsabilidad, a saber, las contempladas en los numerales 9 y 10 del artículo 10 del Código Penal, ya sea por haber padecido un miedo insuperable en su actuación o, en cualquier caso, ello se debió al cumplimiento de un deber bajo la figura de la obediencia debida como causal de justificación o atipicidad, de manera que debió dictarse la absolución de los cargos penales imputados.

Enseguida, también plantea la quinta causal del mentado artículo 546 del Código de Procedimiento Criminal, la que menciona como motivo de anulación: *“En que, aceptados, como verdaderos los hechos que se declaran probados, se haya incurrido en error de derecho al admitir las excepciones indicadas en los números 2°, 4°, 5°, 6°, 7° y 8° del artículo 433; o al aceptar o rechazar en la sentencia definitiva, las que se hayan alegado en conformidad al inciso 2° del artículo 434”*; en particular lo que se refiere a la amnistía y la prescripción de la acción penal, dado que, en su concepto, ambas instituciones están presentes, siendo un error de derecho el rechazo de ambas instituciones.

Finalmente, la recurrente formula la causal de casación de fondo establecida en el numeral 7° del artículo 546 del cuerpo legal procedimental, el que previene como vicio de esta clase: *“En haberse violado las leyes reguladoras de la prueba y siempre que está infracción influya sustancialmente en los dispositivos de la sentencia”*. Al efecto, discurre sobre el error en torno a lo fallado sobre las tachas deducidas, en particular respecto de los testigos Alfonso Mora Zavala y Napoleón Ríos Carvajal, a cuyo respecto dedujo una tacha a sus



declaraciones dado que no fueron libres ni espontáneas y lo hicieron con el único afán de aparecer colaborando para eludir sus supuestas responsabilidades en el ilícito, en circunstancias que ellos eran miembros de la Sección II. Así, denuncia que las declaraciones de ellos fueron parciales, mantenían un interés directo en el presente caso y el objetivo era desmejorar la situación del sentenciado, lo que se posibilitó en base a que, por lo ya referido, no se pudo valer de todos los medios de prueba para acreditar la tacha ya que el tribunal negó la práctica de ciertas probanzas. En concreto, aduce que hubo una clara infracción a las leyes reguladoras de la prueba, dado que no existen elementos de cargos suficientes para poder determinar la participación criminal imputada, ello en base al análisis que realiza de los testigos, de lo cual infiere que existió infracción a las referidas leyes.

En definitiva, requiere la dictación de una sentencia absolutoria por haberse establecido la absoluta inocencia del inculpado al no estar acreditado el hecho punible ni tampoco su participación en ellos. En subsidio, y para el evento que se considere alguna participación en el delito, solicita que se recalifique la conducta típica por la del delito de detención ilegal del artículo 148 del Código Penal y se dicte sentencia absolutoria respecto del mismo por concurrir alguna de las causales eximentes y de extinción de la responsabilidad penal ya señaladas. Y, para el evento que no se recalifique, solicita que se dicte sentencia absolutoria por concurrir alguna de las causales eximentes y de extinción de la responsabilidad penal ya señaladas. En subsidio, y para el evento de que no se recalifique el delito como detención ilegal y estime que al encartado le ha cabido participación en el delito de secuestro del 141 del Código Penal, se dicte sentencia absolutoria respecto del mismo por concurrir alguna de las causales eximentes y de extinción de la responsabilidad penal, ya señaladas. Y, finalmente, siempre en subsidio, y



en el evento que se dicte sentencia condenatoria, solicita que se admitan y consideren las circunstancias atenuantes, se aplique el mínimo de la pena por la comisión del delito, se le abonen los días que estuvo en prisión preventiva y que se le conceda el beneficio de la remisión condicional de la pena o la libertad vigilada;

9°) Que, previo al estudio de fondo del recurso formulado, es relevante enunciar y analizar ciertos aspectos formales de esta clase de arbitrios. Lo primero, en este plano, útil resulta recordar que el recurso de casación conforma un arbitrio de carácter formal y de derecho estricto, en el que se exige el cumplimiento de los requisitos que la ley procesal fija para ellos. En tal sentido, por remisión del artículo 535 del Código de Procedimiento Penal, en esta materia cobra plena aplicación el artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, el cual fija los requisitos de un recurso de invalidación de esta clase. En esta norma, al momento de recurrir, se ordena al reclamante a expresar en qué consiste el o los errores de derecho de que adolece la sentencia recurrida, y señalar de qué modo ese o esos errores de derecho influyen sustancialmente en lo dispositivo del fallo. Ambas exigencias, con toda claridad, deben reflejarse en una petición clara y concreta que se vincule con los capítulos de casación.

Dicho lo anterior, parte de la naturaleza formal y rigurosa del recurso de casación en el fondo, también lo conforma el tratamiento de las causales de invalidación, aspecto que viene asociado a la precisión que se exige para describir los vicios invocados y cuya infracción importa una vaguedad y falta de determinación de las leyes que se suponen infringidas y de la forma cómo se ha producido la infracción que se denuncia (Rev. de Der. y Jurisp. Cas. fondo. 1° de diciembre de 1964. Sec. IV, parte II, pág. 488. Rev. año 1964);

10°) Que, producto de este orden de consideraciones, existe un consenso



asociado a la incompatibilidad y contradicción vinculada a ciertas causales de casación que, en el presente caso, resulta del todo concurrente y que se analizará a continuación.

En primer lugar, la recurrente postula la causal 1° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, la cual, por su tenor, exige la aceptación del carácter delictivo de los hechos acreditados y lo que cuestiona, en realidad, es la imposición de la pena en relación al delito, cometiendo un error de derecho, ya sea al determinar la participación que le ha cabido al condenado en el delito, ya al calificar los hechos que constituyen circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de su responsabilidad, ya, por fin, al fijar la naturaleza y el grado de la pena.

Lo mismo ocurre con las causales 2 y 5 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en cuyo caso, primero, se cuestiona la calificación jurídica que se atribuye a los hechos acreditados en el fallo y por tal defecto, se impone una pena distinta de aquella que le corresponde. En tanto, en el numeral quinto, algo similar sucede, incluso, la norma procedimental es aun más clara ya que, de entrada, se exige tener por aceptados como verdaderos los hechos que se declaran probados, fundando el error de derecho en relación con las excepciones que allí se establecen.

Por otro lado, cuando el recurrente formula la causal del numerando séptimo, pone en entredicho la observancia de las leyes reguladoras de la prueba en la construcción de dichos hechos, asegurando que el vicio produce un error en el establecimiento o construcción de la hipótesis fáctica, de manera que resulta clara la disociación argumentativa entre las causales indicadas y, por tanto, los motivos 1°, 2° y 5° son totalmente antagónicos con los supuestos de la causal del numeral 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal pues sus



argumentos son incompatibles entre sí, es decir, son contrarios a la lógica y la epistemología ya que, como se ha dicho, al proponer el primer, segundo y quinto motivo de casación de fondo, *per se*, se aceptan los hechos asentados, en cambio, cuando se formula la última de las causales de invalidación de fondo, se controvierte la observancia de las leyes reguladoras de la prueba para establecer dichos hechos, lo cual determina la incorrección que se observa, en particular, en el tratamiento que se exige en torno a las causales de invalidación que se postulan y conduce al rechazo de todas ellas.

En este caso, no está de más recordar que, desde el fallo de la SCS 05.1920, G.J. 1920, 1er sem., nro. 60, p. 323, en adelante, la jurisprudencia ha venido sosteniendo que esta causal –la del nro. 1- supone necesariamente la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, puesto que ella resulta de una imposición al reo de una pena distinta de la que le corresponde (Repertorio del Código de Procedimiento Penal, cit., T. III, pp. 342 y s.s.), de suerte tal que el recurso, tanto por su planteamiento y por su petitorio, le impiden a esta Corte un pronunciamiento de fondo y lleva a su necesario rechazo, ello en atención a las incongruencias insalvables que se presentan en la interposición de un recurso extraordinario y de derecho estricto como lo es el de casación en el fondo, en donde predominan reglas procesales absolutas que no pueden ser soslayadas, ya que lo contrario llevaría a desnaturalizar su fisonomía jurídica y la finalidad perseguida por la ley al incorporarlo a su normativa.

En un mismo sentido, se ha dictaminado que, *“hay contradicción entre las causales 1ª y 7ª del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal porque la primera se refiere a que se haya calificado como delito un hecho lícito y la segunda, en la forma propuesta por el recurrente, mira a la responsabilidad del reo, por donde se deduce que no se ha hecho mención determinada de las leyes*



que se suponen infringidas puesto que la infracción de las normas que configuran el delito excluye la de las que establecen la responsabilidad; sólo es posible representar éstas cuando se admite que aquellas fueron correctamente aplicadas.” (Rev. de Der. y Jurisp. Cas. fondo. 4 de octubre de 1966. Sec. IV, parte II, pág. 269. Rev. año 1966).

Así, lo anterior, necesariamente viene asociado al reconocimiento que se mantiene a la soberanía o intangibilidad de los jueces de fondo en su facultad sobre la determinación de los hechos. Tal postulado le impide a la Corte Suprema rever los hechos y la obliga a aceptarlos. En ese entendido, en su momento se sostuvo que *“a los jueces de la instancia les corresponde el establecimiento de los hechos y para este efecto disponen de la facultad privativa y soberana de valorar el mérito intrínseco de los diversos medios legales de prueba acumulados en la causa, sin que el ejercicio de esta facultad de ponderar y comparar discrecional y subjetivamente esos mismos elementos del proceso, esté sujeto a la censura del tribunal de casación, ni pueda caer dentro del ámbito en que opera la causal del N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, puesto que las leyes reguladoras de la prueba, cuya infracción da base al recurso de casación en el fondo, son sólo aquellas que establecen prohibiciones o limitaciones a la facultad antedicha, como lo sería la admisión en los fundamentos del fallo de antecedentes ajenos a los medios de prueba reconocidos como tales por el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal”* (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 56, citado en la obra Tratado de Derecho Procesal Penal. T. II, Pág. 393 y 394, del autor Rafael Fontecilla Riquelme). En un mismo sentido se resolvió que, *“la apreciación de las leyes reguladoras de la prueba a que alude el N° 7 del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, implica la violación de una norma legal relativa a la prueba, pero no a la apreciación de los hechos, que la ley*



siempre radica, soberanamente, en los jueces de las instancias” (Rev. D. y J. T. LI, Segunda Parte, Sección Cuarta, Pág. 89, citado por el referido autor).

Como se puede apreciar, existe ya una interpretación asentada respecto a la invariabilidad de los hechos apuntados por los sentenciadores del grado, los que cuentan con la facultad de apreciar la prueba para determinar los mismos y, ese ámbito escapa de la acción revisora de la Corte Suprema, salvo que los jueces violenten de forma grave las normas reguladoras de la prueba y ello tenga influencia en lo dispositivo del fallo, lo que debe ser descrito con claridad, siendo del todo insuficiente una enumeración de las normas legales que se denuncien violentadas o la descripción parcializada de ciertos elementos probatorios que, por lo demás, fueron debidamente justipreciados a propósito del análisis efectuado por los sentenciadores de fondo en el ejercicio de sus atribuciones propias, materia que, como se ha dicho, escapa del control de esta Corte, idea que predomina desde el Proyecto del Código de Procedimiento Penal para la República de Chile y que se devela en las palabras de don Manuel Egidio Ballesteros, quien expresare: *“nosotros fijamos reglas generales para la manera de estimar la prueba, y consignamos los casos en que debe estimarse bastante para acreditar la existencia de un hecho, pero al mismo tiempo dejamos al juez la libertad de criterio para hacer sus inducciones o deducciones”*;

11º) Que, en esta misma línea, se constata otro error de formulación en el recurso en estudio, esta vez en los fundamentos de la causal contenida en el numeral 3º del artículo 546 del Código Adjetivo pues, al invocarla, la recurrente plantea como motivos de invalidación, el desconocimiento de eximentes de responsabilidad criminal, en particular las contempladas en los numerales 9 y 10 del artículo 10 del Código Penal, ya sea por haber padecido un miedo insuperable en su actuación o, en cualquier caso, dado el cumplimiento de un deber bajo la



figura de la obediencia debida como causal de justificación o atipicidad.

En la especie, la causal invocada alude a la calificación de delito a un hecho que la ley penal no considera como tal, cuestión distinta de lo que se alega en este caso, en donde se promueve un error a propósito de dos eximentes de responsabilidad criminal, lo cual es totalmente distinto de lo dicho y, por lo demás, dicha argumentación debió ser abordada en la causal 1° del artículo 546 del Código del ramo, pues ella considera como vicio la falta de consideración de eximentes, de manera que este defecto conduce al total rechazo del arbitrio planteado;

12°) Que, a mayor abundamiento, como otra forma de expresión de la cabal formalidad que se asocia a esta clase de impugnaciones es que ella debe contener peticiones claras y concretas, en las que entregue una competencia cierta al tribunal de casación, el que debe tener total certeza sobre las mismas, lo cual no se cumple cuando se plantean solicitudes formuladas de manera subsidiaria y/o alternativa pues, como reiteradamente ha sido sostenido por esta Corte, bajo la formulación de motivos condicionados a la procedencia de uno u otro, se coloca al tribunal en la tarea de optar por la ley que se denuncia amagada, lo que se contrapone a lo que se ha venido indicando, de allí que el recurrente debe optar por una sola línea de argumentos jurídicos y mantenerla en el desarrollo que efectúa en el recurso.

En definitiva, el recurso en estudio no podrá prosperar;

13°) Que, por parte del Programa de Derechos Humanos y la apoderada de la parte querellante, doña Adriana Rojas Pérez, se dedujeron dos recursos de casación en el fondo, los cuales se basan en las causales de los numerales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, en relación con el artículo 16 del Código Penal, el que se acusa haberse aplicado de manera errada y, el



artículo 15 N°1 y 3 del mismo cuerpo legal, entendiendo que debieron aplicarse.

En este caso, los recurrentes transcriben los considerandos relacionados con los cargos imputados y la participación atribuida, indicando que la sentencia de segundo grado comete un error al considerar que la actividad del inculpado es la de un cómplice, en circunstancias que, con las declaraciones que repasa, estima que es claro que Vidal Ogueta tenía poder de mando en la Sección 2ª, la cual secuestró y ejecutó la desaparición forzada de la víctima, lo que se extrae de las declaraciones de los agentes operativos que estuvieron a cargo de la custodia, encierro y torturas de la víctima, como fue el caso de Napoleón Ríos y Juan Cereceda, quienes eran funcionarios subalternos de Vidal, y actuaban bajo sus órdenes. De esta manera, cataloga de crucial la contribución del encartado pues pone a sus propios hombres en la ejecución del plan y con ello, el Programa de Derechos Humanos, considera que la participación del inculpado responde a la actividad de un autor del numeral 1 del artículo 15 del Código Penal y, en el caso de la querellante, estima que la acciones del inculpado apuntan a la figura de autoría del numerando 3° del aludido artículo del Código de castigo.

En definitiva, ambas requieren la declaración de nulidad de la sentencia recurrida y se dicte, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, una nueva sentencia en que se condene a la pena máxima contemplada en la ley, a Juan Iván Vidal Ogueta en calidad de coautor del delito de secuestro calificado en perjuicio de Mónica Benaroyo Penco, ilícito previsto y sancionado en el artículo 141 inciso tercero del Código Penal, ocurrido en la ciudad de Arica, a partir 14 de septiembre de 1973, todo con costas;

14°) Que, en el considerando noveno que antecede se detallan las exigencias, requisitos y características asociadas a un recurso de esta clase, en tanto, en el razonamiento décimo se argumenta sobre la incompatibilidad existente



entre las causales 1° y 7° del artículo 546 del Código de Procedimiento Criminal, todo lo cual se replica para el caso de ambos recursos formulados, los que, por cierto, se basan en una revalorización de los elementos de inculpación que fueron valorizados de manera correcta en ambas instancias, por consiguiente, se insiste en la necesidad de acreditar una infracción concreta y cierta de las leyes reguladoras de la prueba, lo que en este caso se incumple de parte de las dos impugnantes pues sus postulados buscan que esta Corte se erija como un tribunal de instancia, lo que desnaturaliza el carácter de derecho estricto del medio de impugnación y conduce al rechazo de ambos postulados de casación.

Y, de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 546 y 547 del Código de Procedimiento Penal y 767 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se declara:**

I. Que, se **RECHAZAN** el recurso de casación en la forma y en el fondo, deducido por el apoderado, don Sergio Cortés Beltrán, en representación del sentenciado Juan Iván Vidal Ogueta, al igual que los recursos de casación en el fondo, presentados por parte de los apoderados del Programa de Derechos Humanos y la parte querellante, don Álvaro Aburto Guerrero y doña Adriana Rojas Pérez, respectivamente, todos presentados contra de la sentencia definitiva dictada por la Corte de Apelaciones de La Serena, con fecha uno de agosto de dos mil veinticuatro.

Se previene que la Ministra señora Muñoz, si bien concurre a la decisión de rechazar el recurso de casación en el fondo presentado por la defensa, tal como como ha sostenido en otras oportunidades, v.gr. en el proceso rol de corte N° 23.420-2020, entiende que no existe una incompatibilidad procesal para formular de manera conjunta las causales de los numerales 1° y 7° del artículo 546



del Código de Procedimiento Penal, de manera que no comparte los fundamentos asociados a esa consideración en el razonamiento décimo del fallo y, por tanto, en su concepto, las razones para descartar los capítulos de casación son los siguientes:

1º) Que, la recurrente de casación presenta su protesta en base a errores de derecho asociados a la causal 1º del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, lo cual inicia cuestionando los elementos de cargo con los cuales se construyó la participación criminal. Al efecto, sostiene lo que son los requisitos de la complicidad, asegurando que no se cumple ninguno de ellos. En segundo lugar, apunta sobre la procedencia de la media prescripción, considerando que ella es admisible en este proceso, tomando en consideración la época en que se ejecutó el delito. En tercer término, repara sobre el rechazo vinculado con la atenuante de colaboración sustancial, asegurando que su mandante ha demostrado su voluntad de colaborar sustancialmente con la acción de la justicia y con el esclarecimiento de los hechos, lo que no fue considerado. En cuarto lugar, apunta a la omisión de cinco atenuantes que no fueron consideradas al momento de fijar la naturaleza y el grado de la pena, en particular, atiende a las atenuantes del artículo 11 N° 1 (en su variante de miedo insuperable y obediencia debida), 6 y 9 del Código Penal y la media prescripción. Y, finalmente, señala como yerro de parte del tribunal, el cálculo de días a abonar a la pena corporal, considerando que el tribunal omite un total de 505 días pese a que es reconocido que durante ese término estuvo en prisión preventiva.

2º) Que, al respecto, cabe indicar que ninguno de los reproches está presente en este caso pues, lo primero, si bien es cierto que existe un error en la determinación de la participación delictiva, ello no es de la forma como lo presenta la defensa ya que, tal como se explicará a propósito de la disidencia que se



expondrá, la actividad ejecutada por el encausado responde a lo que la ley penal califica como autor, de manera que este extremo del reparo será desatendido.

3º) Que, lo referente a la media prescripción, hace más de un lustro que esta Corte Suprema ha mantenido una posición invariable sobre dicho tópico, siendo el mismo que han expuesto los sentenciadores de instancia, es decir, su procedencia es incompatible con el carácter de lesa humanidad del delito investigado, de manera que esa sola circunstancia es suficiente para descartar su concurrencia, pero, a mayor abundamiento, como se ha dicho en reiterados pronunciamientos internacionales, dicho instituto afecta la proporcionalidad de las penas en relación con los delitos de suma gravedad, generando una atenuación a la dosificación punitiva que provoca que la condena de los delitos de lesa humanidad se vuelva irrisoria, atentando contra el principio de efectiva administración de justicia y sanción a graves violaciones de los derechos fundamentales, de tal manera que la decisión de descartar la petición no representa yerro alguno de parte de los sentenciadores de instancia. Incluso, a nivel regional, recientemente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el proceso “Vega González y otros VS. Chile”, ha dictado sentencia que, en su punto resolutivo N° 10.-, ha ordenado que *“el Estado revisará y/o anulará las reducciones de las penas que hubieran derivado de la aplicación inconvencional de la media prescripción en los casos que fueron objeto de examen en la presente sentencia, en los términos de los párrafos 290 y 291 de esta sentencia”*; lo cual demuestra el claro consenso de la improcedencia de la media prescripción con esta clase de asuntos.

4º) Que, enseguida, a propósito de las minorantes planteadas, lo primero que se advierte es que sólo la irreprochable conducta anterior y la colaboración sustancial formaron parte de las alegaciones que dedujo la defensa en la

instancia, siendo la primera acogida y la segunda desestimada, concordando con ambas decisiones pues, la atenuante del numeral 9° del artículo 11 del Código Penal exige un aporte sustancial en el esclarecimiento de los hechos investigados y, en este caso, el sentenciado niega toda participación en el delito, lo que no puede calificarse de un apoyo valorable y que configure una minorante de responsabilidad, por consiguiente, no existe error al descartarla. En tanto, lo que se refiere a la media prescripción, precedentemente se detallaron las razones para su descarte, las que han de entenderse replicadas para estos efectos. Finalmente, en cuanto a las otras morigerantes formuladas, más allá de enarbolárselas, la defensa no se extiende en las razones por las que ellas deben ser consideradas en la especie, de igual forma, ninguno de sus requisitos se cumple en la especie, con lo cual, tampoco se encuentra presente el equívoco que se formula.

5°) Que, por último, en este capítulo de invalidación, la defensa cuestiona la falta de consideración de abonos a la pena impuesta, argumentando que cumplió un período en prisión preventiva por esta causa y el tribunal lo ignoró.

En esta temática, el tribunal de primera instancia, reafirmado por el de segundo grado, fue claro en indicar que durante el tiempo que se pretende imputar, el acusado no estuvo en prisión preventiva, sino que estaba privado de libertad a causa de otro proceso penal, por tanto, lo pretendido supone valorizar en dos ocasiones el mismo tiempo, lo que es inadmisibles. De igual forma, aspectos como el debatido, no conforman un tópico que pueda reclamarse por vía de casación y, por lo demás, ello es materia de competencia del juez de cumplimiento, todo lo cual conduce al rechazo de este extremo de la impugnación.

6°) Que, de igual manera, la asistencia letrada del encartado postula la causal de casación del numerando séptimo del artículo 546 del Código procedimental, en donde, más allá de los argumentos que conforman los



apartados, en ellos se denota que su punto central es una revalorización de la carga probatoria usada para determinar la participación criminal. En este sentido, compartiendo lo razonado a propósito de la facultad privativa de los jueces de instancia en la construcción de los hechos y la intangibilidad de los mismos, en tanto respeten las normas reguladoras de la prueba, lo cierto es que ello se cumple en la especie y lo pretendido no es sino la búsqueda de una nueva estimación probatoria, la cual ha de descartarse ante la correcta tarea ejecutada por los sentenciadores de instancia.

Igualmente, se previene que la Ministra señora Muñoz, si bien concurre a la decisión de rechazo del recurso de casación en el fondo presentado por la apoderada de la parte querellante, entiende que ello no se debe a las razones formales mencionadas en la motivación décima del fallo, sino que existen alcances de fondo para su descarte, en particular los que siguen:

1º) Que, en este caso, al igual que el acusador institucional, el Programa de Derechos Humanos, se presentan dos capítulos de casación, los cuales comparten en gran parte los fundamentos, salvo lo que dice relación con el título de autoría que cada uno postula.

2º) Que, en lo que respecta a la causal del numeral séptimo del artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, tal como ya se expresó, los sentenciadores no incumplieron ninguna norma reguladora de la prueba en la construcción de los hechos y, al igual que la defensa, los inculpadores buscan una estimación distinta de la desarrollada por los juzgadores cuestionados, lo cual se sustenta en la indicación de los elementos de cargo, a los que entregan una valoración disímil pero, en ningún momento, precisan cuál o de qué forma se desatendieron dichos parámetros legales, con lo cual, el capítulo de casación de ambos libelos será descartado.



3º) Que, a propósito de la infracción del numerando inicial del artículo 546 del texto procesal penal, la parte querellante discurre sobre lo que considera un yerro de parte de los juzgadores de alzada cuando catalogan la conducta del encausado Vidal en la figura de complicidad, estimando que, en este caso, se trata de una participación propia del numeral 3º del artículo 15 del Código Penal, la cual considera autor a los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediata en él.

En este caso, a juicio de quien previene, no se cumplen los requisitos propios de la coautoría, dado que ella, de partida, exige un concierto previo en la ejecución de los delitos, una división del trabajo, lo que en este caso no se advierte. Tampoco se ve la forma en que el encausado haya facilitado los medios para su ejecución o que haya presenciado el hecho sin tomar parte directa en su ejecución, lo cual conduce al rechazo de la pretensión de casación.

En tanto, **lo referente al rechazo del recurso de casación en el fondo, presentado por el apoderado del Programa de Derechos Humanos, ello se adoptó con el voto en contra de la misma Ministra señora Muñoz**, quien reitera lo dicho a propósito de la posibilidad de fundar un arbitrio de esta clase en las causales contenidas en los numerales 1 y 7 del artículo 546 del Código de Enjuiciamiento Criminal y, en su lugar, considera que el arbitrio anulatorio debe ser acogido únicamente sobre la infracción de la causal del numeral 1º del referido artículo, en base a las siguientes reflexiones:

1º) Que, sobre la causal séptima, ello fue descartado, tal como se detallan en la motivación 2º precedentemente expresada.

2º) Que, sobre la causal de invalidación del numerando 1º del ya reiterado artículo 546 del Código de Procedimiento Penal, el apoderado del Programa de Derechos Humanos reclama un error de parte del tribunal de alzada al calificar las



acciones del enjuiciado conforme al título de complicidad.

A su juicio, de la prueba rendida, es claro que su actividad supera el marco del aporte en la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos, de tal forma que el título de castigo debió ajustarse al de un autor del numerando 1° del artículo 15 del Código Penal,

3°) Que, para el acertado análisis de la censura, es imperativo recordar que la norma legal considera autor a: *“Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa; sea impidiendo o procurando impedir que se evite.”*

En este caso, existen hechos inconcusos en el proceso que denotan un accionar mayor de parte del imputado. En efecto, parte de los sucesos acreditados es que la víctima *“fue vista detenida y siendo torturada en dependencias del Departamento o Sección II del Regimiento Rancagua”*, unidad militar a la cual pertenecía el inculpado Vidal Ogueta y en la que mantenía un rol de mando sobre otros integrantes de este, siendo de especial relevancia que, algunos testigos, lo incluyen a él en un grupo dedicado a realizar operaciones con detenidos políticos y, uno de ellos, el Suboficial Juan Cereceda Lawson, sobre quien el inculpado mantenía una regencia, fue visto aplicándole torturas a la víctima en dependencias de la unidad militar, de manera que su participación se sustenta en el rol de mando que ejerció en la unidad que detuvo y torturó a la víctima, resultando inverosímil que él no haya tenido noticia de este aspecto, sobre todo si se considera que la afectada, de acuerdo a las circunstancias que rodearon la detención, era una ciudadana extranjera, quien previamente habría estado en Cuba y se decía que era una militante del Movimiento de Liberación Nacional-Tupamaros, elementos que, por el contexto de la época, hacen pensar que su detención no era algo irrelevante y de lo que un agente de mando e inteligencia no



haya estado al tanto.

De esta manera, equivocan los sentenciadores de alzada cuando alteran el grado de participación del inculpado, pues el laudo de primera instancia razona en la línea correcta en torno a la participación, la que debe ser considerada a título de autoría inmediata y directa de participación en los hechos delictivos que afectaron a doña Mónica Benaroyo Penco, ocurrido en la ciudad de Arica a partir del 14 de septiembre de 1973, estimando que el libelo de impugnación debió ser acogido por este capítulo de nulidad y mantener la sanción de castigo impuesta en primera instancia, por ajustarse al grado de participación, a las reglas de determinación de penas y, por supuesto, al tipo de crimen cometido.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Redacción del Ministro señor Llanos, en tanto, la prevención y disidencia por su autora.

Rol N°42.758-2024

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Andrea Muñoz S., Sres. Manuel Antonio Valderrama R., Leopoldo Llanos S., Sra. María Cristina Gajardo H., y el Abogado Integrante Sr. Juan Carlos Ferrada B. No firman los Ministros Sra. Muñoz, Sr. Llanos, y el Abogado Integrante Sr. Ferrada, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar con feriado legal los Ministros Sra. Muñoz y Sr. Llanos, y por estar ausente el Abogado Integrante Sr. Ferrada.





En Santiago, a doce de febrero de dos mil veintiséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

